Le Manuel Permanent du Droit des Affaires tunisien

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 206 Novembre 2012

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

Baux commerciaux :

Résiliation d'un bail commercial reconduit par tacite reconduction — Qu'advient-il si le preneur reste dans les lieux, alors qu'un congé n'a pas été présenté. **P. 4**

Compte bancaire :

Relevé de compte : Contestation d'une écriture sur relevé de compte — Y a-il un délai pour contester les relevés bancaires ? **P. 4**

Fiscalité de l'entreprise

Bénéfices industriels et commerciaux :

Dotations au fond d'intéressement du personnel : Extension de la déduction des dotations au fonds d'intéressement du personnel salarié aux dotations octroyées aux salariés des sociétés du même groupe — Il est permis sociétés appartenant à un groupe de sociétés de déduire les dotations au fond d'intéressement du personnel distribuées aux salariés des sociétés appartenant au même groupe. **P. 5**

Contrôle fiscal :

Le droit de visite et de saisie de l'administration fiscale : les tourments de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux — Pour rechercher les infractions en matière d'impôt, l'administration fiscale peut procéder à des visites, en tous lieux, même privés, et à des saisies de pièces et documents, quel qu'en soit le support. **P. 6**

Entreprises totalement exportatrices :

Ventes locales des entreprises totalement exportatrices : Procédures — Quelles sont les procédures de réalisation des ventes et des prestations de services sur le marché local par les entreprises totalement exportatrices ? **P. 7**

FEUILLES RAPIDES de Mise à jour du Manuel du Droit des Affaires réalisées par le **Cabinet Salah AMAMOU**
14, Avenue Salah Ben Youssef 1013 Menzah 9 Tunis, Tél. 71 872.738, 71 874.523, 71 871 602. Fax. 71 874.945.

Impôt sur les sociétés :

Territorialité de l'impôt sur les sociétés : Régime fiscal des exploitations situées à l'étranger et appartenant à des entreprises résidentes en Tunisie. Quel est le régime fiscal des activités exercées par une société soumise à l'impôt sur les sociétés dans le cadre des exploitations sises en dehors de la Tunisie. **P. 8**

Obligations sociales de l'entreprise

Congés payés :

Droit aux congés payés : Effet de l'accident de trajet sur les congés payés L'arrêt de travail consécutif à un accident de trajet n'est pas légalement considéré comme du travail effectif pour l'acquisition des congés payés **P. 11**

Durée du travail

Heures supplémentaires - Impact des jours fériés et des congés payés sur les majorations pour heures supplémentaires L'assiette de calcul des heures supplémentaires inclut-elle les jours fériés ou de congés payés ? **P. 11**

La clause de dédit-formation :

Applicabilité de la clause de dédit formation en cas de licenciement Le salarié est-il tenu par le remboursement des frais de formation ou de perfectionnement lorsque la rupture est imputable à l'employeur **P. 12**

Récupération des heures perdues :

Heures de travail perdues par suite de grève L'employeur peut-il faire récupérer aux salariés les heures de travail perdues par suite de grève ? **P. 13**

Registre du commerce :

Juge du registre du commerce : Les limites de la compétence du juge du registre du commerce La surveillance du juge du registre du commerce se limite à la forme. **P. 13**

Ventes commerciales :

La garantie des vices cachés en question Le vendeur ne doit pas seulement délivrer la chose vendue il doit aussi en garantir son aptitude à usage normal c'est ce qu'on appelle la garantie des vices cachés ou garanties rédhibitoires. **P. 14**

DEUXIEME PARTIE

Actions - Actionnaire :

Cession d'actions : Clause d'agrément d'un actionnaire : Validité des agréments conditionnels L'agrément d'un actionnaire peut-il être donné sous condition ? **P. 17**

Assemblée générale extraordinaire :

Assemblée générale extraordinaire de SA et rapport du conseil d'administration Le conseil d'administration d'une société anonyme est-il tenu systématiquement de présenter un rapport à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires ? **P. 18**

Conventions réglementées dans les sociétés anonymes :

Conventions réglementées non autorisées : Délai de prescription de l'action en nullité

Pendant combien de temps peut-on contester la validité d'une convention réglementée conclue sans l'autorisation du conseil d'administration? **P. 18**

Groupement d'intérêt économique :

Précisions sur les conditions pour qu'un membre se retire d'un GIE

Un membre du groupement d'intérêt économique peut-il se retirer ? **P. 19**

Société à responsabilité limitée :

Sanction du non-respect des règles de majorité fixées par les statuts

Une décision de l'assemblée générale extraordinaire d'une SARL prise en violation des règles de majorité renforcée encourt-elle la nullité ? **P. 19**

PREMIERE PARTIE

Baux commerciaux :

Résiliation d'un bail commercial reconduit par tacite reconduction

La loi n° 77-35 du 25 mai 1977 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux d'immeubles ou locaux à usage commercial industriel ou artisanal dispose dans l'article 4 que : "Par dérogation aux articles 791 et 792 du Code des obligation et des Contrats, les baux soumis aux dispositions de la présente loi ne cessent que par l'effet d'un congé donné dans le délai prévu six mois à l'avance."

Le paragraphe 2 dispose " A défaut de congé, le bail dont la durée est déterminée se poursuit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat sans durée déterminée et le congé doit être donné dans le délai prévu à l' alinéa précédent".

Ainsi, dès lors le bailleur ne lui a pas donné congé dans les formes prévues par la loi et au moins six mois à l'avance, le bail se poursuit par tacite reconduction.

Il existe donc toujours un contrat entre le bailleur et le locataire.

Mais quel contrat et, plus précisément, s'agit-il d'un contrat à durée déterminée, auquel cas la résiliation unilatérale n'est pas possible avant la fin de cette durée, ou d'un contrat à durée indéterminée dans le cadre duquel le bailleur peut, sauf à respecter essentiellement les conditions tenant au préavis, résilier unilatéralement le contrat ?

Lorsque le bail commercial se poursuit par tacite reconduction, il est jugé que c'est le même contrat qui se poursuit.

En revanche, il ne se poursuit pas pour une durée conventionnelle. Il se poursuit pour une durée indéterminée, il devient un contrat à durée indéterminée. La tacite reconduction n'emporte pas renouvellement du bail pour la même période comme c'est le cas en droit commun et le bail devient un contrat à durée indéterminée.

Dans ces conditions, le bailleur peut, à tout moment, le résilier unilatéralement sauf à respecter certaines conditions tenant notamment à la forme, au délai ou à la motivation du préavis ou congé.

Ces conditions sont déterminées par le statut des baux commerciaux qui demeure applicable bien que le contrat soit devenu à durée indéterminée.

Le bailleur devra ainsi faire délivrer le congé par acte d'huissier, au moins six mois à l'avance et énoncer le motif de la résiliation.

Compte bancaire :

Relevé de compte : Contestation d'une écriture sur relevé de compte

Les établissements de crédit doivent conformément à la loi du 2 mai 2006 offrir à la clientèle des services bancaires de base. Ces services bancaires de base, fixés par le décret n°2006-1880 du 10 juillet 2006, concernent, entre autres, l'envoi d'un relevé des opérations effectuées sur le compte à l'adresse, déclarée à la banque, du titulaire du compte.

Le relevé de compte constitue la trace légale de toutes les opérations effectuées sur un compte bancaire.

Dès l'ouverture d'un compte, la banque est tenue d'enregistrer toutes les opérations que le titulaire réalise sur ce compte.

Ce document permet donc au titulaire d'un compte de connaître en détail les entrées et les sorties d'argent, ainsi que le solde du compte. Il constitue un outil indispensable pour gérer son budget et tenir à jour ses comptes.

Selon l'article 4 de la circulaire de la banque centrale n° 2006-12 du 19 octobre 2006 relative aux attributs de la qualité des services bancaires, les établissements de crédit et les banques non résidentes sont tenus d'adresser un relevé mensuel pour les comptes de dépôt et les comptes courants comprenant le solde du mois précédent, le mouvement détaillé du compte pour le mois concerné et le solde de fin de mois.

En cas d'erreur, certaines conditions générales concernant les relevés de compte des banques précisent souvent que les écritures passées sur le compte sont considérées comme approuvées dans un délai donné, par exemple un mois, à défaut de contestation venant du titulaire du compte.

Ces clauses n'ont aucune valeur pratique et ne peuvent pas priver le titulaire du compte de faire rectifier une erreur d'écriture au-delà du délai contractuel. Dans quel délai alors peut-on contester une erreur sur son relevé de compte bancaire ?

Le titulaire du compte bancaire peut contester une opération erronée et en demander la rectification pendant 3 ans, conformément à l'article 674 du code du commerce qui stipule que "Il ne sera pas admis de demande de rectification, même pour erreur, omission ou double emploi, relativement à des écritures remontant à plus de trois ans, à moins que, dans le même délai, le déposant ou la banque n'ait émis des réserves par lettre recommandée avec accusé de réception ou que le déposant n'ait fait connaître à la banque, par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'il n'a pas reçu la copie de son compte dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Fiscalité de l'entreprise

Bénéfices industriels et commerciaux :

Dotations au fond d'intéressement du personnel : Extension de la déduction des dotations au fonds d'intéressement du personnel salarié aux dotations octroyées aux salariés des sociétés du même groupe

Le fonds d'intéressement du personnel est régi par les dispositions de l'article 5 de la loi n° 70-19 du 22 avril 1970 portant réglementation du commerce de distribution. Ledit fonds fait obligation pour certaines entreprises énumérées par l'article 2 de ladite loi, de prélever 20 % sur les bénéfices nets d'impôt. Ce prélèvement est affecté à :

- la création d'un fonds d'investissement destiné à financer les investissements et les participations effectuées par les entreprises. Le fonds doit être individualisé en comptabilité et non distribuable. Il peut cependant être incorporé au capital.

- la constitution d'un fonds social destiné à la distribution de primes d'intéressement au personnel ou à la création d'œuvres sociales en faveur du personnel.

La loi n°70-19 en question a été abrogée par la loi n°91-44 du 1 juillet 1991 portant organisation du commerce de distribution laquelle loi n'a pas repris l'obligation de constitution du fonds d'intéressement du personnel.

Le point 6 de l'article 12 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés prévoit la déductibilité de la dotation au fond d'intéressement du personnel salarié, lorsqu'elle est constituée en application de dispositions législatives et réglementaires, même si elle n'est pas distribuée aux ayants droit l'année de son prélèvement

Initialement, la déduction n'était applicable qu'au titre des dotations distribuées aux salariés de l'entreprise qui a constitué le fond d'intéressement du personnel.

L'article 52 de la loi de finances complémentaire pour l'année 2012 a permis aux sociétés qui distribuent les dotations du fond d'intéressement du personnel à des salariés autres que son personnel de déduire lesdites dotations pour la détermination de leurs résultats imposables, à condition que les salariés bénéficiaires desdites dotations soient des salariés de sociétés appartenant à un groupe de sociétés, au sens du code des sociétés commerciales, et dont fait partie la société ayant constitué les dotations.

Les dispositions de l'article 52 de la loi de finances complémentaire pour l'année 2012 ne sont pas applicables aux sociétés qui font partie d'un groupe de sociétés qui ne répond pas aux dispositions de l'article 461 du code des sociétés commerciales.

Aux termes de l'article 461 du code des sociétés commerciales, le groupe de sociétés est un ensemble de sociétés ayant chacune sa personnalité juridique, mais liées par des intérêts communs, en vertu desquels l'une d'elles, dite société mère, tient les autres sous son pouvoir de droit ou de fait et y exerce son contrôle, assurant, ainsi, une unité de décision.

Les sociétés que " la société mère, tient les autres sous son pouvoir de droit ou de fait et y exerce son contrôle " sont appelées filiales. Il en résulte que le groupe de compose d'une société mère et d'un ensemble de filiales.

Les dotations seront par la suite allouées aux salariés sous forme de primes ou d'avantages soumis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie traitements et salaires au niveau des bénéficiaires et à la retenue à la source à ce titre, lors de la distribution aux ayants droit.

Pour toutes sociétés tenues par des dispositions législatives ou réglementaires à affecter une partie de leurs bénéfices à un fonds d'intéressement de leur personnel, l'article 11 (nouveau) de la loi n° 67-57 du 30 décembre 1967 tel que modifié par l'article 15 de la loi n° 69-64 du 31 décembre 1969 prévoit qu'au cas où il ne sera pas procédé à la répartition entre les salariés de tout ou partie du fonds d'intéressement du personnel, il sera dû une cotisation spéciale et forfaitaire représentative de l'impôt sur les traitements et salaires et de la contribution personnelle d'Etat calculée au taux uniforme de 7% sur le montant du fonds non réparti.

Cette cotisation est déductible de la retenue à la source due au titre de l'impôt sur le revenu effectuée lors de la distribution des dotations aux bénéficiaires.

Contrôle fiscal :

Le droit de visite et de saisie de l'administration fiscale : les tourments de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux

Le droit de visite et de saisie est, sans doute, l'une des prérogatives les plus exorbitantes qui ait été consentie à l'administration fiscale. Ce droit a pour objet, l'exercice de vérifications matérielles sur place ou la constatation de délits.

1 : Le droit de visite en vue de la constatation matérielle des éléments relatifs à l'exercice d'une activité et des registres et documents comptables : Aux termes de l'article 8, alinéa 1er du code des droits et procédures fiscaux, les agents de l'administration fiscale peuvent "procéder à des constatations matérielles des éléments relatifs à l'exercice de l'activité commerciale, industrielle ou professionnelle ou des registres et documents comptables... ". C'est-à-dire tout ce que peut prouver l'existence matérielle de l'activité exercée par le contribuable vérifié.

La généralité du terme "constations matérielles" employé dans l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux, peut entraîner le risque que le droit de visite dégénère en vérification de comptabilité sans pour autant que le contribuable puisse jouir des garanties normalement attachées à cette procédure. Ceci est d'autant plus vrai que le législateur a pris soin de préciser dans le paragraphe 2 de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux que "ces constations ne constituent pas un commencement effectif de la vérification approfondie de la situation fiscale".

Ainsi, une telle disposition aurait pour conséquence, outre l'exclusion des garanties attachées au droit de vérification, que le calcul de la durée de vérification ne commence pas à compter du jour de la visite ce qui est de nature à permettre au fisc de dilater indûment la durée de vérification.

2. Le droit de visite en vue de la perquisition ou de la saisie : Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux, "en cas d'existence de présomptions d'exercice d'une activité soumise à l'impôt et non déclarée ou de manoeuvres de fraude fiscale, les agents de l'administration fiscale peuvent procéder, conformément aux dispositions du code de procédure pénale, à des visites et perquisitions dans les locaux soupçonnés en vue de constater les infractions commises et de recueillir les éléments de preuve y afférents".

Les dispositions de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux élargissent le champ d'application du droit de visite et de perquisitions. En effet, le législateur n'a pas fixé la nature de manoeuvres de fraude qui peuvent justifier le recours à une procédure contraignante comme la perquisition, ce qui permet de relever à quel point le pouvoir des agents de l'administration sont sans limitation. Cette idée trouve son fondement dans le même article 18 à travers lequel le législateur n'hésite pas à habiliter les agents compétents de l'administration fiscale de "procéder à des visites (...) et perquisitions dans les locaux soupçonnés en vue de recueillir les éléments de preuve y afférents" ; ce qui fait de la simple dénonciation une présomption suffisante pour engager des mesures de perquisition contre le contribuable concerné par le contrôle fiscal.

Ainsi, aux termes de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux le législateur n'a pas voulu enfreindre l'action de l'administration fiscale en lui donnant une liberté d'appréciation quasi-absolue quant à la qualification de certains indices comme étant des manoeuvres de fraude qui peuvent provoquer des visites en vue de perquisitions. L'objectif de cet élargissement certes compréhensible, surtout que le système déclaratif est toujours menacé par l'hostilité des contribuables à l'égard de l'impôt. Mais, cela ne justifie pas de donner à l'administration fiscale un large pouvoir d'appréciation pour constater les manoeuvres frauduleuses sans protéger, en contre partie, les droits du contribuable.

Il résulte de cet article 8 du code des droits et procédures fiscaux que les agents de l'administration fiscale possèdent un droit de saisie presque absolu. En effet, les termes "tous documents ou objets" employés par l'alinéa 4 de l'article 8 du code des droits et procédures fiscaux donnent à ces agents dûment habilités le droit de saisir tout ce qui leur semble utile à la manifestation d'une infraction à la législation fiscale.

La détermination des objets et documents à saisir est donc laissée à la discrétion des agents de l'administration fiscale. Après l'achèvement des perquisitions, ces agents peuvent procéder à la saisie des éléments de preuve. Selon la législation en vigueur, il apparaît que la décision de saisir est conditionnée par l'appréciation de l'autorité compétente qui dispose d'un champ libre pour apprécier l'utilité de ce droit en fonction des besoins de l'intérêt recherché. Ainsi, elle choisit discrétionnairement les documents objet de son droit de saisie, car aucune restriction n'est prévue à cet égard. Cette catégorie de documents " fourre-tout " englobe évidemment une infinité de documents et d'objets, ce que fait du droit de saisie une mesure applicable sur tous types d'infractions fiscales.

Enfin, il convient de préciser que le terme " locaux " est général. Du coup, le législateur vise aussi bien les locaux professionnels que les locaux privés (les domiciles). Ainsi, l'administration peut procéder à des visites et des perquisitions domiciliaires lorsqu'il y a une présomption d'exercice d'une activité soumise à l'impôt et non déclarée ou de manoeuvres de fraude fiscale.

Entreprises totalement exportatrices :

Ventes locales des entreprises totalement exportatrices : Procédures

Les procédures de réalisation des ventes et des prestations de services sur le marché local par les entreprises totalement exportatrices ont été fixées comme suit par le décret n° 2005-1996 du 11 juillet 2005.

- Les entreprises totalement exportatrices opérant dans le secteur industriel, désirant écouler une partie de leur production sur le marché local, sont tenues de présenter une demande aux services de la douane dont elles relèvent, comportant leur chiffre d'affaires à l'exportation réalisé durant l'année calendaire précédente ou dès leur entrée en activité accompagnée, à l'exception des entreprises nouvellement établies ou nouvellement entrées en activité, du bilan de l'entreprise relatif à l'année précédente.

- Les entreprises opérant dans le secteur agricole et de pêche, désirant écouler une partie de leur production sur le marché local, sont tenues de présenter une demande aux services de la douane dont elles relèvent, comportant la valeur globale et la quantité de leur production réalisée durant l'année calendaire précédente ou réalisée dès leur entrée en activité pour les entreprises nouvellement établies ou nouvellement entrées en activité, ainsi que leur chiffre d'affaires à l'exportation pour la même période. Cette demande doit être accompagnée d'une attestation délivrée par les services compétent du ministère de l'agriculture et des ressources hydrauliques, comportant la quantité et la valeur de la production de l'entreprise réalisée durant l'année calendaire précédente ou dès son entrée en production pour les entreprises nouvellement établies ou nouvellement entrées en activité.

- Les entreprises opérant dans secteur de services et qui désirent écouler une partie de production sur le marché local sont tenues d'informer le bureau de contrôle d'impôt dont elles relèvent, à l'exception des entreprises dont l'activité nécessite l'importation d'intrants et de matières premières qui demeurent soumises à la procédure prévue pour les entreprises totalement exportatrices opérant dans le secteur industriel.

Impôt sur les sociétés :

Territorialité de l'impôt sur les sociétés : Régime fiscal des exploitations situées à l'étranger et appartenant à des entreprises résidentes en Tunisie.

Le régime fiscal des exploitations sises à l'étranger et appartenant à des entreprises passibles de l'impôt sur les sociétés en Tunisie est déterminé compte tenu du droit commun et des conventions de non double imposition conclues entre la Tunisie et les autres pays.

I. En matière d'impôt sur les sociétés

A - Bénéfices concernés par l'impôt sur les sociétés

a) Principe : Conformément aux dispositions de l'article 47 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, le champ d'application de l'impôt sur les sociétés couvre exclusivement les bénéfices réalisés dans le cadre des exploitations sises en Tunisie.

En conséquence, les résultats enregistrés par les sociétés résidentes en Tunisie dans le cadre des exploitations sises en dehors de la Tunisie ne sont pas pris en considération pour la détermination de leurs résultats passibles de l'impôt sur les sociétés.

Toutefois, les produits réalisés par lesdites sociétés à l'étranger en dehors d'une exploitation sise à l'étranger sont pris en considération pour la détermination de leur résultat fiscal, il s'agit notamment :

- des intérêts des crédits octroyés aux entreprises résidentes ou établies à l'étranger,
- des revenus des placements à l'étranger,
- des revenus des participations au capital de sociétés résidentes à l'étranger y compris les dividendes et la plus value de cession des participations,
- des jetons de présence distribués par les sociétés établies à l'étranger,
- des produits des ventes de biens et de services...

Parallèlement, les charges relatives à ces produits sont prises en considération pour la détermination de l'assiette passible de l'impôt sur les sociétés.

Etant précisé à ce niveau que les bénéfices provenant des ventes de biens et services à l'étranger peuvent se prévaloir des avantages fiscaux liés à l'exportation si les conditions requises à ce titre sont remplies.

b) Exception : Conformément aux dispositions de l'article 47 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, les bénéfices réalisés dans le cadre des exploitations sises à l'étranger peuvent être soumis à l'impôt en Tunisie, et ce, seulement lorsque ces bénéfices sont réalisés dans un Etat qui a conclu avec la Tunisie une convention de non double imposition, et lorsque ladite convention attribue à la Tunisie le droit d'imposer ces bénéfices.

En effet, et par référence aux dispositions des conventions de non double imposition conclues entre la Tunisie et les autres pays, ce principe s'applique exclusivement aux bénéfices provenant de l'exploitation de navires ou d'aéronefs dans le domaine du transport international.

De ce fait les dispositions des conventions en la matière :

- excluent de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie, les bénéfices réalisés par les établissements stables tunisiens de sociétés résidentes dans un Etat qui a conclu avec la Tunisie une convention de non double imposition, de l'exploitation de navires ou d'aéronefs dans le domaine du transport international (transport de personnes et de marchandises, affrètement de navires ou d'aéronefs…), et ce, nonobstant les dispositions de l'article 47 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés.

L'exclusion ne couvre que les bénéfices provenant du trafic international. En effet, et s'agissant d'une exploitation sise en Tunisie, elle reste tenue de respecter toutes les obligations comptables et fiscales prévues par la législation fiscale en vigueur y compris le paiement de l'impôt sur les sociétés au titre des produits accessoires et des bénéfices provenant du transport interne.

- permettent à la Tunisie d'imposer les bénéfices réalisés par des sociétés résidentes en Tunisie dans le cadre d'établissements sis dans un Etat avec qui elle a conclu une convention de non double imposition, de l'exploitation de navires ou

d'aéronefs dans le domaine du transport international, et ce conformément aux dispositions combinées desdites conventions et de l'article 47 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés.

B - Notion d'exploitations sises à l'étranger : La législation fiscale tunisienne n'a pas prévu de définition de l'établissement stable. A cet effet l' activité exercée à l'étranger par les sociétés résidentes en Tunisie est considérée exercée dans le cadre d'une exploitation sise à l'étranger par référence à la législation interne de l'Etat de l'exercice de l'activité et à la doctrine administrative tunisienne ou par référence aux dispositions des conventions de non double imposition conclues entre la Tunisie et les autres pays lorsque l'activité est exercée dans un Etat qui a conclu avec la Tunisie une convention de non double imposition.

Sur cette base, les chantiers de construction, les opérations de montage et les activités de surveillance s'y rattachant exécutés dans un Etat qui a conclu avec la Tunisie une convention de non double imposition, ne constituent un cas d'établissement stable que si les conditions fixées par la convention, et relatives notamment à la durée, se trouvent remplies.

Par ailleurs, certaines conventions stipulent que la fourniture de services effectués par une entreprise dans un Etat contractant par l'intermédiaire de personnel engagé à cette fin, pour une période déterminée, est considérée réalisée dans le cadre d'un établissement stable, tel est le cas de la convention conclue avec l'Indonésie (durée de 3 mois) et le Liban (durée de 6 mois). Concernant la convention de l'UMA l'établissement stable est considéré existé, indépendamment de la période.

Sur la base de ce qui précède, et à défaut de satisfaction de ces conditions, ou lorsque les conditions pour l'existence de l'établissement stable prévues par le droit interne de l'Etat de l'exercice de l'activité ou par la doctrine administrative tunisienne ne sont pas remplies, l'entreprise n'est pas considérée établie à l'étranger et tous les produits et charges liés à l'activité exercée à l'étranger restent rattachés à l'exploitation sise en Tunisie.

C - Modalités de détermination du bénéfice soumis à l'impôt sur les sociétés : Le résultat net dégagé par la comptabilité tenue à cet effet est corrigé au niveau du tableau de détermination du résultat fiscal :

- Par la réintégration :

- de toutes les charges directes relatives aux exploitations sises à l'étranger (engagées ou supportées par l'entreprise), ainsi que les amortissements correspondant aux immobilisations amortissables mises à la disposition desdites exploitations,

- d'une quote-part des frais généraux de l'entreprise déterminée sur la base de la formule suivante :

$$\frac{\text{Frais généraux du siège X C A relatif à là l'exploitation sise à l'étranger}}{\text{CA global de l'entreprise.}}$$

- Par la déduction de tous les produits des exploitations situées à l'étranger.

D - Sort de l'impôt payé à l'étranger

1. Impôt payé au titre des bénéfices des exploitations sises à l'étranger : Etant donné que les produits des exploitations sises à l'étranger ne sont pas pris en considération pour la détermination du bénéfice imposable en Tunisie, tous les impôts payés à l'étranger, à ce titre, ne sont déductibles ni de l'assiette passible de l'impôt sur les sociétés ni de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie.

2. Impôt payé au titre des revenus réalisés en dehors des exploitations sises à l'étranger : Etant donné que lesdits revenus sont pris en considération pour la détermination du résultat fiscal soumis à l'impôt sur les sociétés en Tunisie, le sort fiscal de l'impôt payé à l'étranger à ce titre, est déterminé comme suit :

a. Impôt payé dans un Etat qui a conclu avec la Tunisie une convention

- Crédit réel d'impôt : Dans ce cas, l'impôt payé à l'étranger serait déductible de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie. La déduction s'effectue dans les conditions et limites suivantes :

* Dans la limite des taux fixés par la convention, pour les dividendes, les intérêts et les redevances 0F (1)du fait que l'Etat de la source ne peut pas percevoir un impôt liquidé à un taux supérieur aux taux prévus par la convention ou des taux de l'Etat de la source dans le cas où la convention ne prévoit pas de taux particuliers pour ces catégories de revenus et pour les autres revenus tels que les jetons de présence, la plus value de cession de titres …

Aucune déduction n'est opérée au titre des redevances qui ne sont pas imposables en Tunisie du fait de leur exonération en tant que produits provenant de l'exportation

Etant précisé que dans le cas où l'impôt prélevé dans l'Etat de la source excède l'impôt dû selon les taux fixés par la convention, l'excédent non imputé en Tunisie est restituable par l'Etat de la source à la société résidente en Tunisie.

* Dans la limite de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie sur les mêmes revenus, du fait que la déduction ne peut pas excéder l'impôt liquidé selon le taux de l'impôt sur les sociétés en vigueur en Tunisie. De ce fait, la déduction ne couvre que l'impôt payé sur les revenus imposables en Tunisie. Ainsi, ne seront pas déduits de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie tous les impôts payés à l'étranger au titre des produits provenant de l'étranger et qui ne sont pas soumis à l'impôt en Tunisie tel est le cas des bénéfices provenant de l'exportation.

- Crédit d'impôt fictif : Pour certains cas, la déduction peut concerner un impôt non payé dans l'Etat de la source. En effet, certaines conventions de non double imposition conclues entre la Tunisie et les autres pays prévoient que l'Etat de résidence accorde à ses résidents un crédit d'impôt fictif, soit la déduction d'un impôt qui aurait dû être payé dans l'Etat de la source mais qui a fait l'objet d'une exonération ou d'une réduction soit en vertu de la législation interne dudit Etat, soit en vertu des dispositions de sa législation incitative et ce, d'une manière permanente ou pendant une période limitée. Dans les deux cas la déduction de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie a lieu sur la base d'une attestation délivrée par les autorités compétentes de l'Etat de la source des revenus.

En cas de déficit ou de bénéfices insuffisants, le crédit d'impôt de source étrangère (réel ou fictif) est reportable ou restituable à la société résidente en Tunisie conformément à la législation fiscale en vigueur.

b. Impôt payé dans un Etat qui n'a pas conclu avec la Tunisie une convention de non double imposition : Dans ce cas aucun impôt payé à l'étranger par les sociétés résidentes en Tunisie ne peut être déduit ni de l'assiette passible de l'impôt sur les sociétés ni de l'impôt sur les sociétés dû en Tunisie du fait que la législation fiscale en vigueur ne permet pas la déduction d'impôts, d'avances ou de retenues à la source payés à l'étranger.

II. En matière de TVA : Le lieu d'imposition à la T.V.A. est défini par les dispositions de l'article 3 du code de la taxe sur la valeur ajoutée qui prévoient qu'une opération est réputée faite en Tunisie :

- S'il s'agit d'une vente, lorsque celle-ci est réalisée aux conditions de livraison de la marchandise en Tunisie ;

- S'il s'agit de toute autre opération, lorsque le service rendu, le droit cédé ou l'objet loué sont utilisés ou exploités en Tunisie.

La TVA s'applique donc aux opérations réalisées ou exploitées à l'intérieur du territoire tunisien.

Pour les prestations de services, le principe fondamental qui détermine leur imposition est constitué par le lieu d'utilisation et d'exploitation du service.

En principe, le lieu où le service est rendu n'est pas déterminant. Il en est de même du lieu de résidence du prestataire ou du bénéficiaire du service.

Il en découle que les services utilisés ou exploités à l'étranger ainsi que les marchandises livrées en dehors du territoire tunisien ne sont pas soumis à la taxe sur la valeur ajoutée.

A ce titre, les marchandises sont considérées, selon les dispositions de l'article 3 du même code, livrées à l'étranger lorsque la déclaration d'exportation est déposée au nom du vendeur.

Il s'ensuit que :

- les services rendus dans le cadre des exploitations situées à l'étranger et utilisés en dehors du territoire tunisien ne sont pas soumis à la TVA.

- les marchandises mises à la disposition des exploitations sises à l'étranger dans le cadre d'une opération de livraison à l'étranger selon la règlementation en vigueur ne sont pas soumises à la TVA.

Par ailleurs, les entreprises assujetties à la TVA qui fournissent des prestations ou livrent des marchandises dans le cadre des exploitations sises à l'étranger peuvent déduire la TVA grevant les éléments du coût desdites opérations selon la législation en vigueur.

Toutefois, elles peuvent bénéficier de la suspension de la taxe sur la valeur ajoutée au

titre de leurs acquisitions locales de matières et équipements entrant dans les composantes de marchés réalisés à l'étranger et ce, lorsque le montant global du marché est d'au moins trois millions de dinars.

Cet avantage concerne à titre indicatif :

- les marchés de construction,
- les marchés de travaux publics,
- les marchés des services en matière d'informatique,
- les marchés des services de télécommunications,
- les marchés d'architectures…

III. En matière de taxe sur les établissements à caractère industriel, commercial ou professionnel

Conformément aux dispositions de l'article 35 du code de la fiscalité locale, sont soumis à la taxe sur les établissements à caractère industriel, commercial ou professionnel notamment les personnes morales passibles de l'impôt sur les sociétés, et ce, au taux de 0,2% du chiffre d'affaire local brut.

Il s'ensuit, que le chiffre d'affaire provenant des ventes à l'étranger, que ce soit dans le cadre d'établissements qui y sont situés ou en dehors de ces établissements, ne fait pas partie de l'assiette de la taxe sur les établissements à caractère industriel, commercial ou professionnel.

Obligations sociales de l'entreprise

Congés payés :

Droit aux congés payés : Effet de l'accident de trajet sur les congés payés

Aux termes de l'article 113 du code du travail, tout travailleur qui, au cours de l'année de référence, justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant une période de temps équivalente à un minimum d'un mois de travail effectif a droit à un congé dont la durée est déterminée à raison d'un jour par mois de travail sans que la durée totale du congé exigible puisse excéder une période de quinze jours comprenant douze jours ouvrables.

Selon l'article 114 du code du travail, sont assimilées à une période de travail effectif les périodes de congé payés, la période de congé de maternité prévue à l'article 64 du présent code et les périodes pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident de travail au cours d'une période ininterrompue ne dépassant pas une année.

Quid de l'arrêt de travail consécutif à un accident de trajet ? Doit-on assimiler l'accident de trajet à du temps de travail effectif.

L'article 114 du code du travail considère que les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail entrent en ligne de compte pour l'ouverture du droit à congé.

L'absence pour accident de trajet n'est pas assimilée à un travail effectif et en conséquence n'ouvre pas droit aux congés payés correspondant.

En conséquence le salarié absent en accident de trajet depuis un an ne peut pas prétendre à un droit à congés payés.

Durée du travail

Heures supplémentaires - Impact des jours fériés et des congés payés sur les majorations pour heures supplémentaires

Selon l'article 90 du code du travail, constituent des heures supplémentaires, les heures de travail effectuées par le salarié à la demande de l'employeur au-delà de la durée légale hebdomadaire du travail.

De son côté, l'article 94-6 du code du travail dispose que sont considérées heures supplémentaires les heures effectuées par le travailleur à temps partiel au-delà de la durée normale de travail fixée par le contrat de travail.

Comment décompter les heures supplémentaire lorsqu'une semaine comprend un jour férié ?

Selon une première opinion, en application de l'article 108 du code du travail qui dispose que le chômage des jours fériés ne peut être une cause de réduction de traitements et salaires mensuels, bimensuels ou hebdomadaires, le jour férié chômé devait être pris en compte pour déterminer l'assiette, l'ouverture, et le calcul des droits à majoration pour heures supplémentaires, c'est à dire qu'on doit compter le nombre d'heures travaillées + le nombre d'heures rémunérées pendant le jour férié, et qu'on doit comparer ce total à la limite hebdomadaire.

Selon cette opinion, sauf à priver d'effet le droit au maintien du salaire pendant les périodes de congés payés et les jours fériés, la durée du travail correspondant doit être prise en compte pour la détermination de la rémunération du temps de travail effectif accompli sur la période considérée, qu'il s'agisse de la semaine civile ou du mois.

Selon une deuxième opinion, en application de l'article 90 du code du travail, la durée du travail hebdomadaire s'entend des heures de travail effectif. Il en résulte que les jours fériés ou de congés payés ne peuvent, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles, être assimilés à du temps de travail effectif et donc servir de base au calcul des heures supplémentaires.

La clause de dédit-formation :

Applicabilité de la clause de dédit formation en cas de licenciement

Aux termes de l'article 26-2, alinéa 1er, du code du travail, un accord peut être conclu entre l'employeur et le travailleur en vertu duquel ce dernier s'engage à poursuivre son travail dans l'entreprise en contrepartie de son bénéfice d'une formation ou d'un perfectionnement professionnel à la charge de l'employeur, pour une durée minimale proportionnelle aux frais de cette formation ou de ce perfectionnement sans que cette durée n'excède dans tous les cas quatre années.

Ainsi, en contrepartie d'une formation ou d'un perfectionnement dont le coût sera assumé par l'employeur, au-delà de ses obligations légales ou conventionnelles de formation, le salarié s'engage à demeurer au sein de l'entreprise pendant une certaine durée, sous peine de sanction financière. L'employeur s'assure ainsi une présence durable du salarié. De son côté, le salarié a accès à une formation dont le coût excède les obligations de l'employeur et à laquelle il n'aurait peut-être pas les moyens de prétendre.

L'alinéa deux de l'article 26-2 du code du travail dispose que "Dans le cas où cet accord n'est pas respecté par le travailleur, l'employeur peut exiger de ce dernier le remboursement des frais de formation ou de perfectionnement d'un montant proportionnel à la période restante de l'exécution de l'accord ".

Ainsi, dès lors que le salarié prendra la décision de quitter son employeur avant le terme de la clause, le salarié peut être condamné à rembourser une somme au titre de la clause de dédit-formation.

L'article 26-2 du code du travail n'envisage la mise en œuvre de cette clause que sous l'angle de la rupture du contrat de travail par le salarié.

Lorsque le salarié est licencié en raison d'une faute grave, l'employeur peut considérer que l'application de la clause de dédit-formation prévue dans son contrat n'est qu'un juste retour des choses. Mais cette position est-elle conforme à la loi ?

La clause de dédit-formation n'a donc vocation à s'appliquer qu'en cas de rupture du contrat à l'initiative du salarié, sans que cette rupture puisse être imputable à l'employeur.

L'initiative et l'imputabilité de la rupture sont deux notions distinctes. L'initiative de la rupture est prise par celui qui souhaite mettre fin au contrat : le salarié qui démissionne ou l'employeur qui le licencie. L'imputabilité de la rupture s'applique à celui qui a commis une faute à l'origine de la rupture du contrat : l'absence injustifiée du salarié ou le non-paiement du salaire par l'employeur.

Ainsi, le licenciement pour motif disciplinaire, s'il est imputable au salarié en raison de la faute grave qu'il a commise, est nécessairement mis en œuvre à l'initiative de l'employeur.

L'application de la clause de dédit-formation est donc totalement exclue dans une telle situation.

L'employeur ne peut donc appliquer cette clause que dans la seule hypothèse d'une démission du salarié.

Récupération des heures perdues :

Heures de travail perdues par suite de grève

Aux termes de l'article 92 du code du travail : "Les heures perdues, par suite d'interruption collective de travail dans un établissement ou dans une partie d'établissement, peuvent être récupérées dans les deux mois suivant l'interruption du travail. Les heures ainsi récupérées sont payées au taux normal.

L'Inspection du Travail est préalablement informée, par le chef d'établissement, des interruptions collectives de travail et des modalités de la récupération. Toutefois, si le travail est interrompu par un événement imprévu, avis lui en est donnée immédiatement.

Les heures perdues par suite de grève ou de lock-out, ne peuvent être récupérées, sauf accord des parties".

Ainsi, les heures de travail perdues par suite de grève ne peuvent donner lieu à récupération.

En revanche, en cas de grève extérieure à l'entreprise qui a des répercussions sur celle-ci (par exemple, la grève dans les transports publics), l'employeur peut faire récupérer les heures de travail perdues.

En effet, si une grève extérieure provoque des perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise, l'employeur a la possibilité de faire récupérer les heures perdues à ses salariés. Ces derniers ne peuvent pas s'y opposer : ils doivent accomplir les heures de récupération même s'ils étaient absents pour maladie ou congés lors de l'interruption collective de travail.

L'employeur doit toutefois consulter les délégués du personnel puis afficher l'horaire collectif modifié. De même, il doit informer l'inspecteur du travail des interruptions collectives de travail et des modalités de la récupération soit avant de faire récupérer les salariés, soit immédiatement si le travail est interrompu suite à un événement imprévu.

Par ailleurs, ces heures de récupération sont rémunérées au taux normal : en effet, ces heures ne sont pas considérées comme des heures supplémentaires.

Registre du commerce :

Juge du registre du commerce : Les limites de la compétence du juge du registre du commerce

Conformément à la loi n° 95-44 du 2 mai 1995 relative au registre du commerce, en matière d'inscriptions au registre du commerce, le greffier est seul compétent et habilité à contrôler et apprécier la validité des demandes d'inscriptions qui sont déposées au greffe. Ainsi, il s'assure de la régularité de la demande et vérifie que, les énonciations portées sur les demandes sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives et actes déposés en annexe et sont compatibles, dans le cas d'une demande de modification ou de radiation, avec l'état du dossier.

Le greffier procède à l'inscription si la demande est complète et conforme. Dans le cas contraire, il réclame les renseignements ou les pièces manquants. En cas de contestation, le déclarant peut saisir le juge commis à la surveillance du registre.

En vertu de l'article 55 de la loi précitée, la contestation entre l'assujetti et le greffier est tranchée par le juge du registre du commerce qui statue par ordonnance. Le juge du registre du commerce a également le pouvoir d'accorder une dispense provisoire ou définitive de production d'une pièce, d'enjoindre à une personne physique commerçante de demander son immatriculation, d'enjoindre à tout assujetti de faire procéder soit à une mention complémentaire ou rectificative, soit à la radiation, de rapporter toute inscription d'office effectuée au vu de renseignements qui se révèlent erronés.

Dans ces conditions, le juge du registre du commerce est-il habilité à statuer sur la validité au niveau du fond des pièces qui lui sont remises ?

Dans un arrêt datant du 13 janvier 2011, la cour de cassation tunisienne a estimé que n'est pas fondé, le jugement qui reconnaît la compétence du juge du registre de commerce pour vérifier la régularité des actes à inscrire au niveau du fond. La surveillance du registre dévolue à ce juge ne

lui permet pas de statuer sur la validité objective des actes.

En l'espèce, le juge commis à la surveillance du registre avait refusé de procéder à l'inscription de deux procès verbaux portant nomination d'un conseil d'administration et d'un président directeur général dans une société anonyme. Le motif du refus est l'irrégularité de la convocation de l'assemblée générale faute de l'existence d'un cas de nécessité justifiant la tenue exceptionnelle de l'assemblée conformément à l'article 277 du Code des Sociétés Commerciales.

La Cour de Cassation juge que la régularité de la tenue de l'assemblée générale conformément à l'article 277 est une question de fond qui relève de la compétence de la juridiction de fond statuant dans le cadre d'une action en nullité de l'acte en question et respectant les principes du procès. La surveillance du juge commis au registre de commerce est limitée aux questions de la forme. La loi sur le registre de commerce ne lui confère pas la compétence de statuer sur la validité objective des actes.

Selon la cour de cassation, les attributions accordées par la loi relative au registre du commerce doivent être interprétées à la lumière de l'article premier de la même loi qui définit les objectifs même de la réglementation sur le registre de commerce en disposant que " le registre de commerce a pour but de centraliser les informations concernant les commerçant et les sociétés et de les mettre à la disposition du public ".

Ventes commerciales :

La garantie des vices cachés en question

Non seulement le vendeur doit délivrer à l'acheteur la chose promise ce que l'obligation de délivrance a pour objet, non seulement il doit garantir à l'acquéreur la propriété de la chose vendue ce que la garantie d'éviction a pour objet, mais il doit aussi garantir à l'acheteur une chose qui soit apte à l'usage prévu ce que la garantie des vices cachés a pour objet. Plus précisément le code des obligations et des contrats dans ses articles 647 à 674 concernant la garantie des vices cachés n'énoncent pas une garantie de bon usage et de bon fonctionnement de la chose vendue mais une garantie contre les défauts de la chose vendue qui empêchent cet usage.

I. Les conditions : Les conditions requises pour que la garantie soit engagée tiennent à deux ordres d'une part la définition du vice caché, d'autre part le délai pendant lequel la réclamation doit être exercée.

A - Définition du vice caché : Comme la notion l'indique pour qu'il y est vice caché trois éléments doivent être réunis : il faut que la chose soit impropre à l'usage auquel elle était destinée, que le vice soit caché et que ce vice se rattache à la vente.

1. Impropriété de la chose : Pour qu'il y est vice rédhibitoire, il faut selon l'expression même de l'article 647 du code des obligations et des contrats que la chose soit impropre à l'usage auquel elle est destinée.

Encore faut il que le vice soit rédhibitoire c'est-à-dire qu'il empêche l'usage de la chose ce qui n'est pas le cas s'il affecte seulement l'agrément ou les qualités secondaires de la chose.

2. Le caractère occulte du vice : Le vice pour donner droit à la garantie doit être caché. Il ne doit pas au moment de la vente se révéler à l'examen de la chose vendue. Si l'acheteur connaissait le vice de la chose, il ne pourrait se plaindre, la chose livrée aurait en effet les qualités qu'il attendait et il a acheté en connaissance de cause.

Le vice n'est pas caché si le vice est apparent ou si le vendeur a pris soin d'attirer l'attention de l'acheteur sur un vice occulte de la chose en informant. Cette information pouvant apparaître par exemple dans le mode d'emploi de l'appareil c'est ce qui résulte de l'article 668 ainsi conçu " le vendeur n'est point tenu des vices apparents ni de ceux dont l'acheteur a eu connaissance ou qu'il aurait pu facilement connaître ". Ainsi ne constitue pas un vice caché le vice apparent c'est-à-dire celui qui est parfaitement visible et ne peut échapper à l'acheteur.

Par contre, le problème se pose de savoir quel degré doit atteindre le caractère occulte du défaut. Ainsi donc le vice est caché lorsque l'acheteur ne pouvait le découvrir et l'ignorait autrement dit l'acheteur doit être de bonne foi. Il serait de mauvaise foi s'il demandait garantie pour un vice qu'il aurait constaté et accepté,

mais ajoute l'article 669 du code des obligations et des contrats que "le vendeur répond même des défauts que l'acheteur aurait pu facilement connaître s'il a déclaré qu'ils n'existaient pas".

Les objets d'occasion posent un problème particulier. L'acheteur doit en effet s'attendre à une certaine usure donc certains défauts par rapport à la même marchandise neuve. Certains auteurs ont ainsi affirmé qu'il ne pouvait y avoir garantie des vices cachés dans les ventes d'occasion.

Aujourd'hui il n'est plus contesté que les règles légales applicables à la garantie des vices cachés sont les mêmes dans la vente d'occasion que dans la vente de marchandises neuves et dans les mêmes conditions, la raison en est que la plupart des ventes immobilières sont des ventes d'objet d'occasion où s'applique pourtant la garantie des vices cachés. En cas de vente successive d'un objet d'occasion la garantie du vendeur initial sera même retenue si les vices cachés constatés lors de la dernière vente existaient dans la première.

Toutefois les tribunaux français tiennent comptes des circonstances particulières à l'espèce. Ainsi le bas prix de vente automobile inférieur à l'argus doit éveiller l'intention de l'acheteur, à l'inverse lorsqu'une automobile est vendue au prix de l'argus l'acheteur est en droit de ne s'attendre qu'à quelques réparations modiques et non à des graves réparations découlant des dégradations importantes.

La jurisprudence française estime parfois que la modicité du prix permet de présumer la connaissance du vice par l'acheteur. C'est ainsi par exemple que la cour de cassation dans son arrêt du 13 mai 1981 a décidé "l'acheteur avait donc dû se douter que la voiture qu'il achetait n'était pas en très bon état ".

Peut-on en droit tunisien faire dépendre la qualité de la marchandise du prix auquel elle est vendue ? Ces deux notions qualité de la chose vendue et prix de la chose vendue n'étant pas forcément dépendantes l'une de l'autre.

Si la bonne foi de l'acheteur est ainsi une condition de la garantie contre les vices cachés cette garantie est due par le vendeur qu'il soit de bonne ou mauvaise foi ou qu'il ait ignoré le vice de la chose vendue. Cependant, seul le vendeur de mauvaise foi est tenu à des dommages intérêts. L'article 673 du code des obligations et des contrats définit le vendeur de mauvaise foi comme étant celui qui emploie des manœuvres dolosives pour créer ou dissimuler les vices de la chose vendue. Le code des obligations et des contrats présume que le vendeur professionnel est toujours de mauvaise foi car il connaît toujours les vices de la chose vendue. En outre le vendeur de mauvaise foi ne peut prétendre à une clause limitant sa garantie.

3. Le vice doit être antérieur à la vente : Le vice caché doit non seulement être un défaut rendant la chose impropre à son usage et un défaut occulte mais il doit en outre exister antérieurement à la vente. Plus précisément l'article 650 du coe des obligations et des contrats distingue selon qu'il s'agit d'un corps déterminé par son individualité auquel cas le vendeur garanti les vices qui existaient au moment de la vente. Lorsqu'il s'agit de choses fongibles qui se vendent au poids, à la mesure ou sur description auquel cas le vendeur garanti les vices qui existaient au moment de la délivrance.

4. Le vice doit être imputable au vendeur : Selon l'article 663 du code des obligations et des contrats, il n'y a pas lieu de résolution, et l'acheteur ne peut demander qu'une diminution de prix si la chose à été détériorée par sa faute ou par celle des personnes dont il doit répondre ou s'il l'a appliquée à un usage qui en diminue notablement la valeur.

Il en est ainsi par exemple lorsque le défaut résulte d'un mauvais montage d'une machine à laver par l'acheteur ou par un défaut de montage d'accessoires automobiles par l'utilisateur. De même le vendeur ne doit aucune garantie lorsque le produit est utilisé par l'acheteur à un usage non prévu par le fabriquant.

B - Les délais : L'acheteur de choses mobilières doit examiner l'état de la chose vendue aussitôt après l'avoir reçue, notifier tout défaut reconnaissable par un examen ordinaire, dans les sept jours de la reception, et intenter son action dans les trente jours, délais impartis par les articles 652 et 672 du code des obligations et des contrats.

En matière de vices rédhibitoires ou de défaut des qualités promises, l'action, aux termes de l'article 672 du code des obligations et des contrats, doit être intentée, à peine de déchéance, dans les 365 jours de la délivrance, s'il s'agit d'un immeuble.

Mais dans un souci de protection de l'acheteur, la jurisprudence tunisienne comme la jurisprudence française fait courir les délais, non

pas comme le prévoit le code des obligations et des contrats à partir du moment de la délivrance mais à compter du moment de la découverte du vice.

De toutes les façons, ces délais légaux n'ont pas un caractère impératif puisque les parties peuvent d'un commun accord fixer le délai soit en prolongeant soit en diminuant les délais légaux.

Par ailleurs, l'article 673 du code des obligations et des contrats prévoit que "le vendeur de mauvaise foi ne peut opposer les moyens de prescription établis en l'article précédent".

Enfin, l'article 674 du code des obligations et des contrats stipule que "l'action rédhibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

II. les effets de la garantie légale des vices cachés : En droit tunisien, deux cas sont prévus.

1. L'action rédhibitoire : D'après l'article 655 du code des obligations et des contrats, "lorsqu'il y a lieu à rédhibition, soit pour cause de vices, soit à raison de l'absence de certaines qualités, l'acheteur peut poursuivre la résolution de la vente et la restitution du prix. S'il préfère garder la chose, il n'a droit à aucune diminution de prix".

Conformément à l'article 660 du code des obligations et des contrats, au cas de résolution de lavente, le vendeur est tenu de restituer le prix qu'il a reçu, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

Selon l'article 656 du code des obligations et des contrats, "lorsque la vente a pour objet un ensemble de choses déterminées et qu'une partie est viciée, l'acheteur a le droit de se prévaloir de la faculté qui lui est accordée par l'article 655 ; lorsque la vente a pour objet des choses fongibles, l'acheteur ne peut exiger que la délivrance d'une quantité de choses de la même espèce exempte les défauts constatés".

L'article 657 du même code prévoit que "si la vente a pour objet plusieurs choses différentes achetées en bloc et pour un prix unique l'acheteur peut, même après délivrance faire résilier la vente pour la partie défectueuse de ces objets et se faire restituer une partie proportionnelle du prix..." c'est ce que l'on appelle l'action estimatoire, l'acheteur demande que le prix soit réduit la vente étant maintenue, il y'a alors réfaction de la vente. Toutefois précise l'article 657 du code des obligations et des contrats, "lorsque les objets ne peuvent être séparés sans dommage, par exemple, lorsqu'ils forment une paire, il (l'acheteur) ne peut résilier le marché que pour le tout ".

4. L'action en dommages intérêts : d'après l'article 655, alinéa 2, du code des obligations et des contrats, si le vendeur connaissait les vices de la chose ou l'absence des qualités par lui promises, il serait tenu en outre à des dommages intérêts envers l'acheteur. Le même texte précise que cette connaissance est toujours présumée lorsque le vendeur est un marchand ou un artisan qui vend les produits de l'art qu'il exerce. Ainsi, le vendeur professionnel ou le fabricant a l'obligation d'éliminer les vices de la chose vendue et ne peut échapper à cette obligation en prouvant sa bonne foi par exemple ou en démontrant son ignorance du vice parce qu'il était indécelable même si on avait minutieusement examiné la chose vendue au moment de la livraison.

On a expliqué cette présomption irréfragable par le fait que le vendeur professionnel est tenu d'une obligation de résultat consistant à livrer un produit apte à l'usage pour lequel il a été vendu. Dès lors tout vice caché constitue un manquement à cette obligation de résultat. On a également justifié cette présomption par l'obligation de vérification et de connaissance de ses produits qui pèsent sur tout vendeur professionnel. Si donc d'après le code des obligations et des contrats le vendeur qui ignorait le vice est seulement tenu de rembourser le prix et les frais de la vente, le vendeur de mauvaise foi est tenu, outre la restitution du prix, à des dommages intérêts envers l'acheteur.

Ainsi le code des obligations et des contrats distingue entre deux catégories de vendeurs : le vendeur de bonne foi et celui de mauvaise foi.

Le vendeur professionnel est tenu de réparer l'intégralité du préjudice subi par l'acheteur du fait de vice caché de la chose vendue.

Il est à signaler que dans la plupart des cas l'acheteur joint à sa demande en dommages intérêts, fondéé sur l'article 655, alinéa 2, du code des obligations et des contrats, son action rédhibitoire fondée elle-même sur l'article 655 alinéa premier du même code.

Ces deux actions peuvent être exercées indépendamment et l'acheteur peut parfaitement réclamer uniquement des dommages intérêts sans demander la rédhibition du contrat. Ce sera

notamment le cas lorsque la chose est de très faible valeur alors que les conséquences dommageables sont très graves.

D'apès l'article 661 du code des obligations et des contrats, "l'acheteur n'a droit à aucune restitution, ni diminution de prix, s'il ne peut restituer la chose, dans les cas suivants :

- Si la chose a péri par cas fortuit ou par la faute de l'acheteur ou des personnes dont ce dernier doit répondre.

- Si la chose à été volée ou soustraite à l'acheteur.

- S'il a transformé la chose de manière qu'elle ne puisse plus servir à sa destination primitive.

Enfin, il n'y a pas non plus lieu à la résolution dispose l'article 663 du code des obligations et des contrats, et l'acheteur ne peut demander qu'une diminution du prix :

- si la chose a été détériorée par sa faute ou par celle des personnes dont il doit répondre.

- s'il l'a appliquée à un usage qui en diminue notablement la valeur.

De même l'action rédhibitoire s'éteint au terme de l'article 671 du code des obligations et des contrats :

- si l'acheteur y a expressément renoncé après avoir eu connaissance du vice de la chose.

- si depuis que le vice lui a été connu il a vendu la chose, ou en a autrement disposé à titre de propriétaire.

- s'il l'a appliquée à son usage personnel et continue à s'en servir après avoir connu le vice dont elle est affectée. Cette règle ne s'applique pas aux maisons et d'autres immeubles analogues que l'on peut continuer à habituer pendant l'instance en résolution de la vente.

DEUXIEME PARTIE

Actions - Actionnaire :

Cession d'actions : Clause d'agrément d'un actionnaire : Validité des agréments conditionnels

Les dispositions de l'article 321 du code des sociétés commerciales autorisent les actionnaires d'une société non cotée à prévoir dans les statuts de la société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne que tout nouvel associé devra recevoir l'agrément de la société et précise selon quelle procédure l'agrément doit être demandé et, le cas échéant donné. Toutefois, aucune disposition ne définit les modalités d'un tel agrément.

Dans ces conditions, le conseil d'administration d'une société anonyme a-t-il la possibilité d'agréer un cessionnaire sous conditions ? et la décision de ne pas agréer une cession d'actions peut-elle se déduire du défaut des conditions qui subordonnent l'agrément ?

Selon certains, les prescriptions imposées par le conseil d'administration comme condition de l'octroi et de l'efficacité de l'agrément sollicité ne peuvent être écartées.

Dans un arrêt n° 09-17212 du 17 janvier 2012, la cour de cassation française a estimé que "si une clause d'agrément est stipulée, l'agrément d'un actionnaire doit être pur et simple de sorte que les conditions posées par l'organe social habilité à autoriser la cession sont réputées non écrites".

Par cet arrêt, la cour de cassation française interdit à l'organe compétent pour agréer les nouveaux actionnaires de donner un agrément conditionnel. En présence d'une clause d'agrément, cet organe ne dispose donc que de deux choix : soit il agrée purement et simplement le nouvel actionnaire, soit il refuse de l'agréer.

En effet, les dispositions légales relatives à l'agrément en matière de cession d'actions ne peuvent être interprétées que restrictivement puisqu'elles entravent la libre cessibilité des valeurs mobilières, principe tutélaire en droit des sociétés. Donc, si la loi ne dit pas que l'agrément peut être conditionnel, il ne peut pas l'être.

Sinon, ce serait étendre le champ des possibilités en la matière, et restreindre encore la libre cessibilité.

Assemblée générale extraordinaire :

Assemblée générale extraordinaire de SA et rapport du conseil d'administration

Par opposition aux assemblées générales des actionnaires dites " ordinaires ", les assemblées générales dites "extraordinaires" (AGE) sont convoquées pour statuer sur des événements exceptionnels intervenant dans la vie d'une société et qui entraînent généralement une modification des statuts. Compte tenu de la gravité de ces décisions, les actionnaires rassemblés ou représentés pour délibérer doivent réunir une portion du capital social (le quorum) plus importante que celle exigée pour les assemblées générales ordinaires et voter à une majorité également plus élevée.

Le code des sociétés commerciales prévoit expressément que le conseil d'administration doit soumettre un rapport à l'assemblée générale extraordinaire sur la gestion de la société ; en cas d'augmentation du capital social, de suppression du droit préférentiel de souscription. .

Cependant, le conseil d'administration d'une société anonyme est-il tenu systématiquement de présenter un rapport à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires ?

Une première opinion estime qu'indépendamment des cas prévus expressément par le code des sociétés commerciales, la présentation d'un rapport du conseil d'administration à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est impératif pour que ceux-ci puissent valablement délibérer, et ce quelle que soit la nature des questions soumises à leur vote.

Le conseil d'administration doit, en toute hypothèse et spécialement lorsqu'il s'agit de modifier les statuts, adresser ou mettre à la disposition des actionnaires un rapport afin de leur permettre de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.

Une deuxième opinion estime que le conseil d'administration n'est pas obligé d'établir un rapport à présenter à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires si aucune disposition légale expresse ne le prévoit. Et dans ce cas, l'absence d'un tel rapport n'entraîne pas l'annulation de l'assemblée.

En effet, l'article 291 du code des sociétés commerciales qui habilite l'assemblée générale extraordinaire à modifier les statuts en toutes leurs dispositions, n'imposent pas que cette assemblée statue sur rapport du conseil d'administration. En conséquence, l'absence d'un tel rapport n'est pas de nature à entraîner l'annulation de l'assemblée générale.

Conventions réglementées dans les sociétés anonymes :

Conventions réglementées non autorisées : Délai de prescription de l'action en nullité

On rappelle que le paragraphe II de l'article 200 du code des sociétés commerciales impose une autorisation préalable du conseil d'administration pour toute convention conclue directement ou par personne interposée entre la société, d'une part, et le président de son conseil d'administration, son administrateur délégué, son directeur général, l'un de ses directeurs généraux adjoints, l'un de ses administrateurs, l'un des actionnaires personnes physiques y détenant directement ou indirectement une fraction des droits de vote supérieurs à dix pour cent, ou la société la contrôlant.

Sont également soumises à autorisation préalable les conventions conclues entre la société et une autre société lorsque le président directeur général, le directeur général, l'administrateur délégué, l'un des directeurs généraux adjoints ou l'un des administrateurs est associé tenu solidairement des dettes de cette société, gérant, directeur général, administrateur ou, d'une façon générale, dirigeant de cette société.

L'article 202 du code des sociétés commerciales précise que ces conventions peuvent faire l'objet d'annulation si elles entraînent des dommages à la société si elles sont contractées sans l'autorisation préalable du conseil d'administration.

L'action en annulation se prescrit dans un délai de trois ans :

- à compter de la date de la convention,

- si la convention a été dissimulée, à compter du

jour où elle a été révélée.

Selon une première opinion, en l'absence d'autorisation préalable de la convention par le conseil d'administration, seule l'assemblée générale des actionnaires peut couvrir la nullité qui en résulte et qu'en conséquence, c'est à la date de la révélation de la convention à ladite assemblée générale que commence à courir le délai de prescription.

Peu importe donc que le ou les administrateurs aient eu connaissance de la convention avant la date de cette assemblée générale.

Selon une seconde opinion, en cas de dissimulation, le point de départ de la prescription doit être fixé au jour où celui qui agit a eu une connaissance suffisante de la convention, la révélation s'appréciant au regard de cette personne et non par rapport au seul vote de l'assemblée appelée à couvrir la nullité.

Groupement d'intérêt économique :

Précisions sur les conditions pour qu'un membre se retire d'un GIE

Le groupement d'intérêt économique (en abrégé G.I.E.) est régi en droit des sociétés pour l'essentiel par les articles 439 à 460 du code des sociétés commerciales.

Il s'agit d'un instrument de coopération extrêmement souple à la disposition des acteurs économiques, qu'ils soient personnes physiques, personnes morales, commerçants ou non.

L'article 449, alinéa 1er, du code des sociétés commerciales prévoit que l'admission d'un nouveau membre ne peut avoir lieu que si le contrat le prévoit et en fixe les conditions. Toute décision concernant l'admission d'un nouveau membre est de la seule compétence de l'assemblée générale qui, à défaut de dispositions contraires dans le contrat, doit se prononcer à l'unanimité.

Un membre peut-il se retirer ? L'article 449, alinéa 2, du code des sociétés commerciales prévoit que "Tout membre du groupement peut se retirer dans les conditions prévues par le contrat constitutif à condition qu'il ait exécuté ses obligations sous peine de dommages et intérêts".

Ainsi, un tel retrait ne peut avoir lieu que si le contrat le prévoit et en fixe les conditions.

Quid du cas où le contrat de groupement d'intérêt économique est muet et ne contient aucune disposition réglementant les conditions de retrait des membres.

Dans un arrêt du 20 mars 2012, la chambre commerciale de la cour de cassation française a précisé qu'en l'absence de clauses réglementant les conditions de retrait, les membres peuvent se retirer sans délai.

Selon certains auteurs, le membre devra veiller à donner un préavis raisonnable et ne pas donner sa démission à contretemps.

Société à responsabilité limitée :

Sanction du non-respect des règles de majorité fixées par les statuts

Dans les sociétés à responsabilité limitée (SARL), les décisions extraordinaires, c'est-à-dire celles qui portent sur la modification des statuts doivent être prises par les associés représentant les trois quarts au moins du capital social réunis en assemblée générale extraordinaire.

Toutefois, la loi permet aux statuts de prévoir une majorité plus élevée (une majorité dite "renforcée"), sans pouvoir exiger l'unanimité.

Une telle clause a le mérite de protéger les associés minoritaires contre "l'hégémonie" d'un associé possédant à lui seul une telle proportion des parts (plus de 50% des parts)

Quelle sanction encourt la décision qui a été prise en violation de la clause des statuts fixant une majorité renforcée pour les décisions extraordinaires ?

À cette question, on peut répondre que les dispositions de l'article 131 du code des sociétés

commerciales permettant la fixation d'une majorité renforcée pour les décisions modifiant les statuts ne prévoient aucune sanction en cas de violation d'une clause des statuts aménageant les règles de majorité.

On ne peut donc pas demander en justice l'annulation d'une décision collective pour non-respect de la clause statutaire de majorité, un acte modifiant les statuts d'une société commerciale ne pouvant être annulé que si un texte le prévoit spécifiquement.

Or, l'article 131 du code des sociétés commerciales ne prévoit à aucun moment la nullité pour sanctionner les décisions prises en violation des règles de quorum et de majorité qu'il impose.

Une décision collective d'une SARL non conforme aux règles de quorum ou de majorité renforcée, prévue par la loi ou par les statuts, est donc une décision valide, qui produit tous ses effets en dépit de cette violation.

Le seul moyen d'obtenir l'annulation d'une telle décision serait donc d'apporter la preuve de l'abus de majorité devant un tribunal.

Il serait également possible de mettre en cause la responsabilité civile du ou des gérants, qui, en application de l'article 117 du code des sociétés commerciales, sont responsables " des infractions aux dispositions légales applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit de fautes commises dans leur gestion ".

Cependant, selon certains, cette solution revient à priver de toute sanction efficace les règles de majorité relatives à la modification des statuts au sein des SARL, peu importe d'ailleurs qu'elles soient prévues par la loi ou par les statuts, puisque l'article 131 ne prévoit aucune nullité, ni dans un cas ni dans l'autre.